

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Non-respect de la vie privée du travailleur dans le recueil de la preuve pour motif grave

Rosier, Karen

Published in:
Revue régionale de droit

Publication date:
2006

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Rosier, K 2006, 'Non-respect de la vie privée du travailleur dans le recueil de la preuve pour motif grave: quand l'abusé devient abuseur...', *Revue régionale de droit*, Numéro 121, p. 498-503.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Tribunal du travail de Liège

6 mars 2007

Sièg. : MM. Maréchal, prés. ff. ; Apruzzese et Castiglione, juges soc.
Plaid. : MMes Savostin loco Dechamps et Laixhay.

(K. c/SPRL Sellerie La Ferrade)

CONTRAT DE TRAVAIL – Licenciement pour motif grave – Licéité de la preuve – Caméra – Non-respect de la CCT 68.

Est recueillie régulièrement et ne peut donc servir de preuve d'un motif grave de licenciement, le non-respect par l'employeur des règles prévues par la CCT 68 et l'utilisation d'images obtenues de la sorte peut constituer un abus dans l'exercice du droit de licenciement.

LE TRIBUNAL,

.....

(par extraits)

A. Les faits de la cause

Madame K. a été engagée une première fois par les époux Dumont en qualité de vendeuse le 1^{er} septembre 1998.

Il a été mis fin à ce contrat le 13 janvier 2001.

Peu de temps avant, madame K. a alors fondé la SPRL Sellerie La Ferrade (publication au M.B. le 26 septembre 2000) et a exploité cette société.

Le 31 mai 2003, elle a vendu ses parts sociales dans la SPRL Sellerie La Ferrade à Monsieur Dumont, pour un montant de 16.000 €.

Un contrat d'emploi a été conclu le 20 septembre 2003, prenant cours le 20 octobre 2003, entre d'une part madame K., engagée en qualité de vendeuse, et d'autre part la SPRL Sellerie La Ferrade.

La rémunération brute a été fixée au montant de 1.103,93 €.

Le 25 octobre 2004 à 13h30, la partie défenderesse a rompu le contrat pour motif grave, pour cause de «vol d'argent dans la caisse le 23 octobre 2003 – abus de confiance».

Le 25 octobre 2004 à 13h50, madame K. a été entendue par la Police sur plainte de son employeur et accusée de vol dans la caisse et d'abus de confiance sur base notamment d'une bande vidéo. Elle déclare notamment : «... à votre question de savoir si ce samedi dernier, j'ai gardé de l'argent de vente de matériel que je n'ai pas encaissé. Je reconnais que ce samedi, j'ai fait une bêtise en prenant l'argent mais cette somme m'était due suite à des ventes extérieures en accord avec madame Dumont. Il est vrai que j'aurais dû le dire à Véronique Dumont).

Je tiens à signaler que depuis toujours, je sors du matériel en vue d'être vendu à des personnes extérieures, et ce, en total accord avec Mr Dumont et son épouse. Je livre la marchandise et je remets l'argent. Je reconnais que j'ai un pourcentage sur ces sommes. Ces transactions se font en totale confiance avec monsieur et madame...».

Madame K. a été entendue une seconde fois par la Police le 2 décembre 2004

Elle a nié formellement les accusations portées contre elle, précisant notamment : «...Lors de l'interrogatoire, j'étais en état de choc, impressionnée, j'ai dit des choses erronées.

La première fois que j'ai été licenciée, c'est pour restructuration de personnel.

Je précise également que je travaille après journée pour la vente de matériel de sellerie. Il était parfaitement au courant de la vente et j'avais une commission habituelle sur les ventes qui ne rentrait pas dans mon salaire.

J'ai pris dans la caisse ce qui m'était dû, soit une commission sur une vente ...».

Une confrontation entre madame K. et monsieur Dumont sera réalisée le 25 octobre 2004 par les enquêteurs.

Concernant la remise d'une sangle par madame K. sans que soit établie une transaction, celle-ci déclare : «ce client a payé une partie en liquide et une partie par carte. Une partie de cette somme n'avait pas été pointée à la demande de madame Dumont. Cette somme liquide a été remise par moi à madame Dumont. Il s'agit d'une pratique qui est arrivée à plusieurs reprises ...»

Les enquêteurs noteront en page 3 de leur PV du 25 octobre 2003 : «madame K. s'est montrée correcte tout au long de notre intervention. Il est clair que d'après les déclarations, les accords et autres arrangements entre les deux parties étaient d'application dans le commerce de matériel équestre. Ces arrangements étaient basés sur une confiance entre les époux Dumont et madame K.» (copie de ce PV sera transmise à Madame l'Auditeur du travail).

L'information pénale diligentée par l'office de Madame le Procureur du Roi de Liège a fait l'objet d'un classement sans suite le 13 juin 2005.

Les démarches de la demanderesse afin d'obtenir les sommes qu'elle estime lui être dues restant vaines, elle lança citation contre son ex-employeur.

B. Objet de la demande et thèses des parties

Par sa citation, la partie demanderesse postule condamnation de la défenderesse au paiement des sommes suivantes :

- 2.819,29 € à titre d'arriérés de rémunérations, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25 octobre 2004 jusqu'à complet paiement ;
- 1.878,99 € à titre de régularisation d'heures supplémentaires, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25 octobre 2004 jusqu'à complet paiement ;
- 183,10 € à titre d'arriérés de pécules de vacances, augmentés des intérêts moratoires

- calculés au taux légal à dater du 25 octobre 2004 jusqu'à complet paiement;
- 2.720,34 € à titre d'arriérés de pécules de vacances, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25 octobre 2004 jusqu'à complet paiement;
 - 1.425,02 € à titre de prime de fin d'année prorata temporis, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25 octobre 2004 jusqu'à complet paiement;
 - 6.612,10 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25 octobre 2004 jusqu'à complet paiement;
 - 5.000 € à titre d'indemnités pour licenciement abusif, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25 octobre 2004 jusqu'à complet paiement;
 - 2.500 € à titre d'indemnités pour frais de défense.

Elle réclame condamnation de la défenderesse au paiement des dépens.

Elle demande l'exécution provisoire du jugement, sans caution ni cantonnement.

Par ses conclusions, la partie défenderesse estime à titre principal que l'action doit être déclarée mais fondée exclusivement en ce qui concerne les arriérés de rémunération.

Par ailleurs, elle forme par ses conclusions du 21 novembre 2006 une demande reconventionnelle afin d'obtenir le remboursement d'une somme de 379,63 €.

Les moyens et arguments des parties sont longuement développés dans leurs conclusions.

(...)

D.1.3.2. Quant aux motifs graves

L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail définit le motif grave de licenciement comme «toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur».

La Cour de cassation a jugé que l'article 35 n'impose point que la faute alléguée par un employeur pour justifier le licenciement d'un travailleur, pour motif grave, soit de nature contractuelle (Cass., 9 mars 1987, Pas., p. 815).

La Cour de cassation a encore jugé que «le fait qui justifie le congé sans préavis est le fait accompagné de toutes les circonstances de nature à lui conférer le caractère de motif grave. La gravité des faits allégués comme motif grave peut résulter de ou être fondée sur des faits survenus antérieurement; aucune disposition légale n'impose un délai dans lequel les faits invoqués pour éclairer le motif grave doivent s'être produits» (Cass., 3 juin 1996, Bull., n° 205).

La Cour du travail de Liège a, par un arrêt du 25 juillet 2006, rappelé que le motif grave «exige la réunion de trois éléments constitutifs distincts:

- 1) il faut une faute,
- 2) celle-ci doit être intrinsèquement grave,
- 3) elle doit être d'une gravité telle qu'elle rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur, cette impossibilité étant déterminée par la perte de la nécessaire confiance qui doit exister entre les parties au contrat de travail (V. Vannes, «La rupture du contrat de travail pour motif grave», *Contrat de travail*: 20^e anniversaire de la loi du 3 juillet

1978, Ed. J.B.B., 1988, p. 212)...

... qu'un vol constitue en principe une faute intrinsèquement grave. La chambre de céans a déjà rappelé que, «dans la relation de travail, le vol commis par une partie au préjudice de l'autre constitue une faute généralement considérée comme grave, quelles que soient la valeur de l'objet volé et l'ampleur du dommage matériel causé à la victime, car il ne peut être question de banaliser le vol ni de transiger sur l'honnêteté» (C. trav. Liège, 24 novembre 1999, J.T.T., 2000, p. 212)» (C. trav. Liège, chambre de vacations, 25 juillet 2006, RG n° 34.181/06, inédit).

L'article 35 de la loi relative aux contrats de travail fait peser sur l'auteur de la rupture pour motif grave la charge de la preuve de ce motif.

Précision des motifs

La Cour de cassation a précisé que «les motifs doivent être indiqués avec une précision qui permet au juge d'apprécier leur gravité et de vérifier si les motifs invoqués devant lui s'identifient avec ceux qui ont été notifiés» (Cass., 24 mars 1980, Pas., 1980, I, 900) et que «l'écrit de notification peut être complété par référence à d'autres éléments pourvu que l'ensemble permette d'apprécier avec certitude et précision les motifs justifiant le congé» (Cass., 2 avril 1965, Pas., 1965, I, 827).

Les faits décrits dans la lettre de notification des motifs graves (rédigée à 13h30) sont précis et circonstanciés : le libellé de motifs graves («vol d'argent dans la caisse le 23 octobre 2003 – abus de confiance») sont suffisamment précis que pour permettre à la demanderesse de comprendre ce qui lui était reproché et au tribunal d'apprécier leur gravité et de vérifier si les motifs invoqués devant lui sont les mêmes que ceux qui ont été notifiés.

Le tribunal constate encore que madame K. a été interrogée par la Police le 25 octobre 2003 à 13h50 au sujet des faits invoqués à titre de motif grave.

Légalité d'un moyen de preuve invoqué (CD Rom) et surveillance par caméras

Madame K. conteste la légalité des éléments de preuve avancés par la partie défenderesse (enregistrement sur CD de ses faits et geste par une caméra fixe).

L'employeur a un droit de surveillance sur l'exécution du travail par ses travailleurs salariés.

Le travailleur salarié a droit au respect de la vie privée.

L'apparition des nouvelles technologies de communication augmente le nombre d'hypothèses où l'exercice de ces deux droits peut entrer en collision.

La doctrine s'est penchée sur ces questions (voir notamment «La preuve en droit du travail: protection de la vie privée et nouvelles technologies: du contremaître à la cybersurveillance», G. Demez, dans l'ouvrage CUP, Septembre 2002, Vol. 56, p. 289 à 334) (en particulier, p. 323 à 327: «Vidéo-surveillance»).

La CCT n° 68 conclue le 16 juin 1998 au sein du Conseil national du travail, relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméras sur le lieu du travail (AR du 20 septembre 1998, M.B., 2 octobre 1998) édicte les règles destinées à encadrer l'usage de caméras sur les lieux de travail, destinées à protéger la vie privée et la dignité des travailleurs.

L'article 2 de cette CCT dispose que «Pour l'application de la présente convention collective de travail, il y a lieu d'entendre par surveillance par caméras, tout

système de surveillance comportant une ou plusieurs caméras et visant à surveiller certains endroits ou certaines activités sur le lieu de travail à partir d'un point qui s'en trouve géographiquement éloigné dans le but ou non de conserver les images dont il assure la collecte et la transmission».

L'article 3 de cette CCT précise que la surveillance par caméras sur le lieu de travail avec ou sans conservation des images n'est autorisée que pour autant qu'il soit satisfait aux conditions fixées aux articles 4 à 11 inclus (Principes de finalité et de proportionnalité et Conditions de procédure (information et consultation)).

Quant à l'information, l'article 9 de la CCT n° 68 énonce que :

«§ 1^{er}. Préalablement et lors de la mise en œuvre de la surveillance par caméras, l'employeur doit informer le conseil d'entreprise sur tous les aspects de la surveillance par caméras visés au § 4, conformément aux dispositions de la convention collective de travail n° 9 du 9 mars 1972 coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives de travail relatifs aux conseils d'entreprise.

A défaut de conseil d'entreprise, cette information est fournie au comité pour la prévention et la protection au travail ou, à défaut d'un tel comité, à la délégation syndicale ou, à défaut, aux travailleurs.

§ 2. Lorsque la surveillance par caméras a pour objet le contrôle des prestations de travail, et plus particulièrement le mesurage et le contrôle en vue de déterminer la rémunération ou a des implications sur les droits et obligations du personnel de surveillance, l'employeur fournit cette information dans le cadre de la procédure fixée aux articles 11 et suivants de la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail.

§ 3. Lors de la mise en œuvre de la surveillance par caméras, l'employeur doit informer les travailleurs concernés sur tous les aspects de la surveillance par caméras visés au § 4.

§ 4. L'information à fournir en vertu du présent article porte au moins sur les aspects suivants de la surveillance par caméras :

- la finalité poursuivie ;
- le fait que des images sont ou non conservées ;
- le nombre de caméras et l'emplacement de la ou des caméras ;
- la ou les périodes concernées pendant lesquelles la ou les caméras fonctionnent».

En l'espèce, force est de constater que la mise en place par la défenderesse d'une caméra fixe a été placée dans un espace ouvert aux clients, et est dirigée sur la caisse enregistreuse et ses alentours immédiats : l'installation de cette caméra a été réalisée dans l'irrespect total des dispositions de la CCT n° 68 : la défenderesse ne conteste pas qu'aucune information n'a été donnée aux travailleurs, et ne soutient pas avoir respecté les règles de procédure (et ne prouve pas avoir observé strictement les règles de finalité et de proportionnalité) prévues par la dite CTT, préalablement à l'installation d'une caméra de surveillance.

Madame K., bien qu'ayant déclaré à la Police le 25 octobre 2004 qu'elle n'était pas au courant de la présence d'une caméra, indique en page 4 de ses conclusions «qu'elle a observé qu'une caméra de surveillance avait été installée dans le magasin sans qu'aucune explication ne lui soit donnée».

Le tribunal considère que les considérations de la demanderesse relatives à la constitutionnalité de la CCT n° 68 sont irrelevantes dans le cas d'espèce, le tribunal constatant que les règles prévues par cette CCT n'ont en toute hypothèse pas été respectées, ces règles étant par ailleurs protectrices de la vie privée des travailleurs.

La défenderesse a manifestement violé les règles prévues par la CCT n° 68.

Cette CCT ne prévoit cependant pas de sanction spécifique à l'encontre de l'employeur qui ne l'a pas respectée.

Le tribunal rappelle cependant que l'article 56 de la loi sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires punit pénalement «l'employeur, ses préposés ou mandataires coupables d'infraction à une convention collective de travail».

La demanderesse soutient qu'aucun caractère probant ne peut être attaché au CD de vidéosurveillance, images irrégulièrement obtenues.

La défenderesse soutient le contraire, avançant un arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 2005 à l'appui de sa thèse.

(...)

Par un arrêt du 27 février 2001, la Cour de cassation (cet arrêt avait également été rendu en matière pénale et statuait sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la CCT n° 68 du 18 juin 1998) avait aussi jugé que :

«Attendu que le droit au respect de la vie privée, prévu à l'article 8, alinéa 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'est pas un droit absolu ;

Que cette disposition conventionnelle n'empêche pas que, sur la base d'une présomption légitime de l'implication de son employé dans des infractions commises à son détriment, un employeur prenne des mesures afin de prévenir ou de constater de nouveaux faits punissables au moyen de vidéosurveillance dans un espace accessible au public du magasin qu'il exploite ;

Que, pour autant qu'elle a pour objectif la dénonciation des faits aux autorités et, partant de cet objectif, qu'elle est adéquate, utile et non excessive, une telle mesure n'implique pas d'ingérence dans l'exercice de ce droit au sens de l'article 8, alinéa 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Que l'article 8, alinéa 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'implique pas que la mesure ainsi prise doit être préalablement annoncée ;

Qu'en cette branche et dans cette mesure, le moyen manque en droit» (Cass., section néerlandaise, 2^e ch., 27 février 2001, NR P990706Nt, publié sur le site internet du SPF Justice).

Ces arrêts ont cependant été rendus en matière pénale et non pas en matière civile.

Les règles de preuve en matière civile (admissibilité et administration en justice) sont différentes.

La Cour du travail de Bruxelles a prononcé un arrêt postérieurement à l'arrêt de Cassation du 2 mars 2005, par lequel elle considère que :

«Attendu que la Cour de céans partage le point de vue du premier juge qui précise que si cette communication au conseil d'entreprise contient certains éléments quant à la finalité des caméras utilisées par IMS et quant au contrôle réservé au conseil d'entreprise, force est cependant de constater qu'elle est insuffisante à démontrer que le conseil d'entreprise a été informé, de manière préalable, du principe du placement de caméras de surveillance ;

Qu'au contraire, la communication faite le 9 novembre 2005 laisse entendre que

les caméras dont question sont déjà en place depuis un certain temps;

Que cette communication est également insuffisante à prouver que le conseil d'entreprise a reçu une information préalable au sujet de la conservation des images, au sujet de l'emplacement des caméras et des périodes de leur utilisation;

Qu'il en résulte par conséquent que les constatations faites par IMS par le biais de caméras de surveillance l'ont été en violation des exigences de la convention collective de travail n° 68;

Que dès lors, la preuve obtenue par IMS en violation de la convention collective de travail n° 68 est irrégulière et, partant, ne peut être admise pour prouver le motif grave reproché à Madame G. R. (C.T., Anvers 6 janvier 2003, Chron. D.S., 2003, p. 191; P. De Hert, O. De Schutter et B. Smeesters, «Emploi, vie privée et technologies de surveillance», J.T.T., 2001, p. 1 et 13; voy. pour d'autres cas d'irrégularités emportant le rejet de la preuve: C.T., Liège, 17 décembre 1981, J.T.T., 1982, p. 118; C.T. Liège, 21 mai 2001, J.T.T., 2002, p. 180; T.T. Nivelles, 8 février 2002, J.T.T., 2002, p. 181; T.T. Verviers, 20 mars 2002, J.T.T., 2002, p. 183; C.T., Anvers, 1^{er} octobre 2003, J.T.T., 2004, p. 510; C.T. Gand, 22 octobre 2001, J.T.T., 2002, p. 41; C.T. Liège, 25 avril 2002, J.L.M.B., 2003, p. 107; T.T. Bruxelles, 22 juin 2000, R.G. n° 1.471/1999; H. Barth, «Contrôle de l'employeur de l'utilisation 'privée' que font ses travailleurs des nouvelles technologies de l'information et de communication au lieu de travail», J.T.T., 2002, p. 174);

Attendu que l'appelante invoque l'arrêt prononcé le 2 mai 2005 par la Cour de cassation (J.L.M.B., 2005, p. 1086);

Qu'ainsi que le font valoir à juste titre les intimées, l'arrêt précité mentionne uniquement que:

«lorsque l'irrégularité commise ne compromet pas le droit à un procès équitable, n'entache pas la fiabilité de la preuve et ne méconnaît pas une formalité prescrite à peine de nullité, le juge peut, pour décider qu'il y a lieu d'admettre les éléments irrégulièrement produits, prendre en considération, notamment, la circonstance que l'illicéité commise est sans commune mesure avec la gravité de l'infraction dont l'acte irrégulier a permis la constatation ou que cette irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée»;

Attendu que l'arrêt du 2 mai 2005 a été prononcé en matière pénale;

Que la comparaison qu'il effectue entre la gravité de l'infraction commise lors du recueillement de la preuve et/ou de l'information litigieuse et la gravité de l'infraction illicitement constatée n'est aucunement pertinente en droit civil (où le débat ne porte nullement sur la constatation ou non d'une infraction);

Qu'à ce propos, il y a lieu de s'en référer aux écrits de:

– J.-F. Leclercq et D. De Roy, «La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de protection de la vie privée dans le cadre des relations de travail», in *Vie privée du travailleur et prérogatives patronales*, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2005, p. 12-13,

– J.-F. Neven, «Les principes généraux: les dispositions internationales et constitutionnelles», in *idem*, p. 49 et s.;

Qu'en l'espèce, les «aveux» de Madame G. R. furent indubitablement obtenus à raison de la constatation initiale des faits au moyen des caméras illicitement mises en œuvre;

Attendu que pour le surplus, la Cour de céans croit utile de préciser que Madame G. R. savait qu'il y avait des caméras et qu'elles fonctionnaient et qu'il est dès

lors manifeste que l'intéressée ne se serait dès lors pas ravitaillée dans les stocks et la cuisine d'entreprise d'IMS si au moins elle n'avait pas obtenu l'accord tacite de son employeur» (C.T. Bruxelles (2^e ch.), 15 juin 2006, NR 48484, publié sur le site internet du SPF Justice).

Le tribunal, partageant la motivation de cet arrêt, considère que le CD de vidéosurveillance déposé, obtenu en violation de la CCT n° 68, doit être écarté en tant que moyen de preuve du motif grave invoqué.

Ces images ont été obtenues de manière illicite et au mépris total du principe de loyauté dans l'exécution du contrat de travail et de loyauté dans les moyens de preuves recherchés par l'employeur (voir à ce sujet G. Demez, «La preuve en droit du travail: protection de la vie privée et nouvelles technologies: du contremaître à la cybersurveillance», CUP Septembre 2002, Vol. 56, p. 325 et 326: observations relatives à un important arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation française du 20 novembre 1991).

Les aveux extra-judiciaires tels que contenus dans la déclaration de madame K. à la Police le 25 novembre 2005, obtenus dans la foulée, doivent également être écartés en tant que moyen de preuve du motif grave invoqué.

Le tribunal estime néanmoins que les faits dénoncés à titre de motifs graves demeurent cependant des faits susceptibles d'être démontrés par d'autres moyens de preuve, obtenus légalement et loyalement.

Examen des autres moyens de preuve

La Cour de cassation a jugé que «cependant, la connaissance suffisante du fait qui constitue le motif grave ne s'identifie pas à la possibilité, pour l'employeur, de se procurer les moyens de preuve de ce fait (Loi du 10 juin 1952, art. 1bis, al. 2)» (Cass., 22 janvier 1990, sect. Française (3^e ch.), RG 8691, sommaire publié sur le site internet de la Cour de cassation) ((cet arrêt est également publié dans le J.T.T., 1999, p 89).

La défenderesse entend démontrer la réalité du motif grave par le dépôt des bandes enregistreuses et des cartes de fidélité de clients.

Il apparaît clairement de ces pièces tout à fait régulières que madame K. a complété le 23 novembre 2003 la carte de fidélité d'une cliente Musick pour un montant de 141,90 €.

Ce montant n'apparaît cependant pas sur la bobine de la caisse enregistreuse d'octobre 2004 (à la date du 23 novembre 2004).

Il apparaît clairement de ces pièces tout à fait régulières que madame K. a complété le 20 novembre 2003 la carte de fidélité d'une cliente Casabilis pour des montants de 972,60 € et 65,60 €.

Ces montants n'apparaissent cependant pas sur la bobine de la caisse enregistreuse d'octobre 2004 (à la date du 20 novembre 2003).

Il en est de même pour d'autres achats réalisés par d'autres clients à d'autres moments (Giusto, Raskin).

Le tribunal ajoute que madame K. ne conteste plus formellement avoir conservé par devers elle une somme payée par une cliente le 23 novembre 2004 et qui aurait dû se trouver dans la caisse: elle justifie son attitude par un arrangement entre elle-même et ses patrons, arrangement dont le contenu est formellement contesté.

Concernant cet arrangement, elle demande également, à titre subsidiaire que soit ordonnée la comparution personnelle des parties.

En page 3 de ses conclusions additionnelles, madame K. indique à cet égard qu'elle «a donc pu déclarer qu'elle avait pris dans la caisse de l'argent lui revenant, et donc lui appartenant, comme elle le faisait «depuis toujours» selon ses propres termes».

Le tribunal estime qu'il s'agit d'un aveu judiciaire au sens des articles 1354 et 1356 du Code civil: il ne peut être considéré comme ayant été obtenu par l'utilisation d'éléments de preuve illicites, car il est réalisé par la partie demanderesse en parfaite connaissance de cause, après que celle-ci ait contesté la légalité des images de vidéo-surveillance comme moyen de preuve, et après que la défenderesse ait invoqué les bandes enregistreuses et les cartes de fidélité de clients afin de démontrer le motif grave.

Le tribunal considère que le comportement de madame K. était fautif: l'argent qui devait se trouver dans la caisse de la SPRL Sellerie La Ferrade ne lui appartenait pas.

La circonstance qu'elle a créé cette société et l'a exploitée jusqu'en mai 2003 est irrelevante: à partir du 20 novembre 2003, elle est employée par cette SPRL et ses droits et devoirs sont fondamentalement différents.

La thèse qu'elle soutient ne résiste pas à l'analyse: il est incontestable que les parties travaillaient en confiance et que certains arrangements existaient entre parties concernant la vente d'articles par madame K. à l'extérieur de l'entreprise et l'octroi d'un pourcentage sur ces ventes.

Néanmoins, ces arrangements n'allaient manifestement pas jusqu'à permettre à madame K. de se servir dans la caisse, sans aucun contrôle possible de son employeur, ni de lui permettre de ne pas comptabiliser certaines ventes dans la caisse enregistreuse.

Le tribunal n'estime pas opportun de procéder à la comparution personnelle des parties, madame K. et monsieur Dumont ayant été entendus dans le cadre de l'information judiciaire.

En toute hypothèse, madame K. ne démontre pas que madame Dumont lui avait demandé ou permis d'agir comme elle l'a fait.

Le tribunal estime établi, par des moyens de preuves légaux, le fait que madame K. a détourné une somme d'argent de la caisse en date du 23 novembre 2003 et a abusé la confiance de la défenderesse.

Ce comportement est fautif et intrinsèquement grave.

Il est manifestement de nature à rompre définitivement la confiance qui doit exister entre un employeur et son employée vendeuse.

Les circonstances «atténuantes» particulières invoquées par la demanderesse (historique des relations de travail et de la SPRL Sellerie La Ferrade, certains arrangements entre parties, grande confiance qui existait entre parties et large autonomie laissée à madame K., comptabilité «campagnarde») n'étaient pas de nature à atténuer la gravité de la faute commise au point de rendre possible la poursuite des relations de travail.

Le tribunal estime que le licenciement pour motif grave du 25 octobre 2004 est justifié quant au fond.

(...)

D.1.5. Quant aux dommages et intérêts à titre de licenciement abusif:

Un employeur dispose d'un pouvoir de licenciement.

Le droit de licencier doit respecter certaines règles (licenciement moyennant préavis, licenciement pour motif grave, ...).

En toute hypothèse, l'employeur doit adopter le comportement d'un homme prudent et diligent quand il entend exercer son droit de licenciement et quand il exerce effectivement son droit de licenciement.

Un employeur doit, s'il a des motifs réels de licencier, s'abstenir d'entourer le licenciement de circonstances inutilement dommageables pour le travailleur.

Un manquement à ces règles est un abus de droit, une faute.

Si le travailleur subit de par cette faute un dommage distinct de celui réparé par l'indemnité de préavis, il peut en réclamer la réparation.

La Cour de cassation a en effet jugé que l'indemnité de préavis indemnise tout dommage, tant matériel que moral, qui résulterait du fait qu'il aurait été mis fin de façon illégale au contrat de travail (Cass., 7 mai 2001, J.T.T., 2001, p. 410).

L'employé qui considère être victime d'un tel abus de droit doit prouver la faute, le dommage distinct et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Quant à la faute, au dommage distinct et au lien de causalité:

En l'espèce, madame K. considère que la défenderesse a exercé son droit de licenciement de façon abusive et que cela lui a causé un dommage qu'elle évalue à 5.000 €.

Le tribunal a estimé le licenciement pour motif grave justifié, bien qu'ayant constaté l'irrégularité de la mise en place d'une caméra de vidéosurveillance et écarté le CD obtenu de la sorte comme moyen de preuve.

Des images ont été obtenues de manière illicite et au mépris total du principe de loyauté dans l'exécution du contrat de travail et de loyauté dans les moyens de preuves recherchés par l'employeur.

L'article 16 de la CCT énonce que «L'employeur et le travailleur se doivent le respect et des égards mutuels. Ils sont tenus d'assurer et d'observer le respect des convenances et des bonnes mœurs pendant l'exécution du contrat».

La défenderesse a suivi le principe «qui veut la fin veut les moyens», en manquant de la plus élémentaire des loyautés.

Le tribunal constate que le procédé mis en œuvre par la partie défenderesse (mise en place d'une caméra en violation des règles prévues par la CCT n° 68) constitue une faute par rapport aux règles prévues par cette CCT, un manquement à la règle prévue par l'article 16 de la CCT, ainsi qu'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil: il s'agit d'un comportement que n'aurait pas eu un bon père de famille, comportement de nature à porter atteinte à la vie privée de madame K.

Celle-ci démontre avoir subi un dommage du fait de ce comportement fautif réalisé au cours du processus ayant abouti à son licenciement pour motif grave (que le tribunal considère démontré par d'autres moyens de preuve).

Le tribunal considère que la demanderesse apporte la preuve dans le chef de l'employeur d'une faute dans l'exercice du droit de licenciement au sens large, comportement que n'aurait pas eu un homme prudent et diligent dans l'exercice de ce droit.

Le tribunal estime que madame K. démontre un dommage particulier subi à la suite de cette faute (atteinte à sa vie privée).

Le tribunal considère que ce dommage moral doit être fixe ex æquo et bono à 1.500 €.

Le rapport de causalité entre la faute et le dommage, que le tribunal estime établi, est également établi.

En conséquence, le tribunal dit ce chef de demande recevable et partiellement fondé.

(...)

PAR CES MOTIFS,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Le Tribunal,

Statuant contradictoirement,

Quant à l'action principale;

Dit l'action recevable et partiellement fondée;

Condamner la défenderesse au paiement de la somme d'un € provisionnel en faveur de la demanderesse, au titre d'arriéré de rémunération et de pécule de vacances sur ces arriérés.

Dit pour droit que le motif grave de licenciement invoqué par la partie défenderesse est régulier quant au respect des délais et justifié quant au fond;

Dit non fondés les chefs de demandes relatifs à:

- l'indemnité compensatoire de préavis;
- la régularisation des heures supplémentaires;
- le prime de fin d'année;
- les frais de défense.

Dit partiellement fondée la demande relative aux dommages et intérêts pour licenciement abusif.

Condamne la partie défenderesse à payer à la partie demanderesse la somme de 1.500 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif;

Condamne la partie défenderesse au paiement des intérêts judiciaires sur cette somme;

(...)

NOTE

Non-respect de la vie privée du travailleur dans le recueil de la preuve du motif grave: quand l'abusé devient abuseur ...

Le jugement annoté du Tribunal du travail de Liège du 6 mars 2007 nous donne l'occasion de revenir sur des questions qui se posent de plus en plus fréquemment. Un employeur confronté à une faute grave passible de sanction pénale commise par un employé peut-il se constituer la preuve de cette faute en usant de tous les privilèges que lui confère sa maîtrise des outils de travail de ses employés? Il n'est plus rare, en effet, de voir un employeur tenter de produire des e-mails ou des preuves par image d'indélicatesses de ses employés.

Le Tribunal du travail de Liège avait à connaître d'une demande formée par une employée licenciée par son employeur pour avoir conservé pour elle une partie des recettes du commerce dans lequel elle travaillait. L'employée en question avait été filmée tandis qu'elle ne pointait qu'une partie du prix reçu dans la caisse enregistreuse et empochait le reste. Confrontée aux images enregistrées sur un CD-Rom, elle avait admis avoir conservé une partie de la recette mais avait affirmé que ceci faisait partie d'un arrangement qu'elle avait pris avec le couple qui l'employait. Elle contestait donc l'abus de confiance qui lui était reproché.

La question de la recevabilité de la preuve par caméra ne manqua pas d'être soulevée par l'employée qui expliqua que, bien qu'elle avait observé qu'une caméra de surveillance avait été installée dans le magasin, aucune explication à ce sujet ne lui avait été donnée. De la sorte, l'installation avait été réalisée au mépris des dispositions de la Convention collective de travail n° 68¹, notamment l'obligation d'information de l'employé.

2. D'emblée, le Tribunal évacue la question de la constitutionnalité de la CCT n° 68 soulevée par la travailleuse. Dès lors que la violation de la CCT n° 68 était reconnue par le Tribunal, il ne lui paraissait pas nécessaire de se pencher sur la possibilité de transgresser des principes constitutionnels consacrés par l'article 22 de la Constitution dans une convention collective de travail. On ne peut que le regretter dès lors qu'il s'agit pourtant d'une question qui apparaît fondamentale et trop souvent négligée².

3. Se pose ensuite la question de la sanction du non-respect de la CCT n° 68 dès lors qu'aucune sanction spécifique n'est prévue.

Alors que le travailleur estimait qu'aucun caractère probant ne pouvait être rattaché aux images de vidéosurveillance irrégulièrement obtenues, l'employeur soutenait, quant à lui, en invoquant un arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 2005³, que la preuve ne devait pas nécessairement être exclue. Le Tribunal entend néanmoins distinguer la portée de ces arrêts rendus en matière pénale et les règles de la preuve en matière civile. Faisant siennes les considérations d'un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 15 juin 2006⁴, il considère qu'en matière civile, il n'y a pas lieu d'effectuer une comparaison entre la gravité de l'infraction commise lors de l'obtention de la preuve et/ou la gravité de l'infraction illicitement constatée puisque le débat ne porte pas sur la constatation d'une infraction⁵. Nous partageons ce point de vue.

(1) Convention collective de travail n° 68 du 16 juin 1998 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméra sur le lieu de travail rendue obligatoire par Arrêté royal du 20 septembre 1998, M.B., 2 octobre 1998, p. 32486.

(2) Voyez à ce sujet : J.-F. Neven, « Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles » in *Vie privée du travailleur et prérogatives patronales*, Bruxelles, Ed. J.B.B., 2005, p. 34 et s.

(3) J.L.M.B., 2005, p. 1086.

(4) J.T.T., 2006, p. 392.

(5) Voyez également en ce sens : Trib. Trav. Bruxelles (3^e ch.), 16 mars 2006, inédit cité par F. Gillet, « Une preuve obtenue en violation des dispositions de la CCT n° 68 est illicite, de même que l'aveu obtenu sur cette base », www.hrtdtoday.be.

4. Le Tribunal est plus rapide sur une autre question très importante, à savoir le sort des aveux effectués suite à ces preuves irrégulièrement recueillies. Il considère que ces aveux obtenus dans la foulée doivent également être écartés en tant que moyen de preuve du motif grave invoqué⁶. C'est une position qui nous paraît devoir être approuvée, la conséquence de l'irrégularité devant rejaillir sur tous les actes ultérieurs qui en découlent.

5. Le Tribunal estime, néanmoins, qu'il est possible à l'employeur d'apporter la preuve du motif grave par d'autres moyens que celui qui a été écarté et de retenir l'aveu judiciaire du travailleur fait dans ses propres conclusions. En effet, la matérialité des faits n'était pas niée par l'employée, seule la finalité de cet acte était contestée. Le Tribunal admettra d'ailleurs, sur la base des autres éléments de preuve soumis, l'existence d'un motif grave justifiant le congé.

6. Le raisonnement suivi par le Tribunal en ce qui concerne l'admissibilité de la preuve renforce la jurisprudence existante selon laquelle, en matière civile à tout le moins, le non-respect de la CCT n° 68 dans le recueil de la preuve entraîne l'irrecevabilité de celle-ci. Par contre, la décision ne manque pas d'étonner en ce qui concerne les autres suites que le Tribunal entend y donner dans le cadre de l'évaluation du caractère éventuellement abusif du congé.

D'ordinaire, à partir du moment où il est considéré que le licenciement pour motif grave est fondé, la question du licenciement abusif n'est plus abordée: si l'employeur a usé à bon droit de la faculté qui lui est offerte à l'article 35 de la loi sur le contrat de travail, comment le congé pourrait-il revêtir un caractère abusif? En effet, de prime abord, si les faits ont été estimés comme constitutif d'un motif grave, le fait pour l'employeur de les dénoncer ne peut pas constituer un abus de droit. Il est d'ailleurs souvent considéré: «*qu'il n'y a pas d'abus de droit lorsque l'employeur met fin au contrat de travail en utilisant des possibilités légales*»⁷. Toutefois, à bien y réfléchir, le droit donné à l'employeur de rompre le contrat de travail pour motif grave doit être exercé avec modération et, à supposer même le motif grave fondé, les circonstances de l'exercice du droit peuvent le rendre abusif. Ainsi, la Cour du travail de Liège avait considéré dans un arrêt du 24 juin 2003⁸ que: «*ce n'est pas parce que le motif grave est établi qu'il ne peut y avoir abus de droit de licenciement; Qu'en effet, même en ce cas, le congé doit respecter un certain nombre de règles parmi lesquelles il faut inclure le respect de la personne du travailleur dont la moralité ne peut être mise en cause sans preuve*».

En l'espèce, le Tribunal a considéré que, nonobstant le fait qu'il y ait un motif grave constaté et validé, l'employeur a, en obtenant des images de façon irrégulière, manqué au principe de la loyauté dans le cadre de l'exécution du contrat de travail. Il estime que cela constitue un manquement à l'article 16 de la loi sur le contrat de

(6) Voyez dans le même sens: C. trav. Bruxelles (2^e ch.), 15 juin 2006, www.cass.be; Trib. trav. Bruxelles (3^e ch.), 16 mars 2006, loc. cit.; C. Trav. Bruxelles, 14 décembre 2004, *Computerrecht*, 2005, p. 313.

(7) W. Van Eeckhoutte et V. Neuprez, *Compendium social, droit du travail*, Tome II, 2006-2007, n° 3919, p. 1979.

(8) C. trav. Liège, section de Namur, 24 juin 2003, R.G. N°7101/2002, inédit.

travail ainsi qu'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. Ce faisant, le tribunal épingle donc le recueil de la preuve par caméra de manière irrégulière comme constituant un comportement fautif réalisé au cours du processus ayant abouti au licenciement. Il qualifie ce comportement de «faute dans l'exercice du droit de licencier au sens large». Le Tribunal juge également que la travailleuse démontre avoir subi un dommage du fait de ce comportement fautif, dommage consistant en une atteinte à sa vie privée.

La solution étonne quelque peu, à tout le moins dans la qualification «d'abus du droit de rupture». Certes, le Tribunal s'appuie sur le principe selon lequel il n'est pas exclu que ce soient les circonstances qui entourent le congé qui puissent être considérées comme abusives. Toutefois, en l'espèce, ce n'est pas dans le fait de donner le congé qu'il y a abus mais dans le comportement antérieur au congé qui consiste à récolter des preuves. De plus, le fait même qu'il s'agisse d'un abus de droit est discutable: en l'espèce, l'employeur n'a pas véritablement abusé d'un droit mais d'un pouvoir de fait en agissant sans droit puisqu'il a pris ces images au mépris de la CCT n° 68, à moins que l'on considère qu'il ait un droit de contrôle de ses travailleurs en vertu de l'article 16 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail.

Ceci dit, le Tribunal aboutit finalement au résultat escompté – l'octroi d'une réparation – en estimant que la travailleuse démontre un dommage particulier subi à la suite de cette faute (atteinte à sa vie privée). Il semblerait donc que, ce faisant, le Tribunal ait en quelque sorte implicitement requalifié la demande qui était formulée devant lui, de dommages et intérêts pour licenciement abusif, en dommages et intérêts pour atteinte à la vie privée. Seule cette lecture de la décision nous semble être compatible avec le concept d'abus de droit dans le licenciement.

7. Dans un arrêt du 11 janvier 2007⁹, la Cour de Liège avait accordé des dommages et intérêts pour des faits similaires mais sous une autre qualification qui nous paraît devoir retenir l'attention.

La Cour avait à connaître du sort de courriel destiné au travailleur, produit par l'employeur à partir de la boîte de la messagerie du travailleur et d'un document à caractère privé enregistré sur le disque dur de l'ordinateur mis à disposition du travailleur.

C'est à juste titre que la Cour écarte des débats ces courriels à caractère privé dès lors qu'ils avaient été obtenus en violation de la Convention collective de travail n° 81.

En sus de l'écartement des dits courriers électroniques des débats, la travailleuse avait sollicité, en l'incluant dans les dommages et intérêts réclamés pour licenciement abusif, une indemnisation également pour la production irrégulière des courriels litigieux. La Cour relève que «si cette production est destinée à contrer la demande portant sur l'indemnité pour abus de droit de licenciement, il n'en résulte pas pour autant que cette violation de la vie privée soit à l'origine du licenciement. La de-

(9) C.T. Liège, section de Namur, 11 janvier 2007, R.G. 8038/2006.

mande de réparation formulée doit donc recevoir une autre qualification». La Cour considère que la prise de connaissance de courriel ainsi que le fait de les imprimer et de les produire en justice relèvent d'une défense en justice abusive et estime que l'écartement de cette pièce ne suffit pas à réparer le dommage. Elle octroie dès lors à la travailleuse des dommages et intérêts à ce titre.

La Cour a donc privilégié une base purement extracontractuelle pour octroyer des dommages et intérêts. La qualification utilisée met en exergue le fait que le dommage ressortit plus de la production en justice des documents litigieux, et donc de la publicité de la conséquence de la violation de la vie privée, que de l'immixtion même dans la vie privée du travailleur dont témoigne le fait de consulter des courriers électroniques à caractère privé. Est-il toutefois nécessaire d'envisager une faute procédurale pour justifier de l'octroi d'une réparation? Selon nous, l'action en dommages et intérêts peut être totalement indépendante de la production en justice des éléments recueillis irrégulièrement dès lors qu'il y a violation de la vie privée.

8. Incidemment, on épinglera que la Cour a considéré dans cet arrêt que la production d'un tableau reprenant les charges et revenus du ménage de l'employée enregistré sur le disque dur de l'ordinateur qui appartient à l'employeur – ne viole pas le droit au respect de la vie privée dans la mesure où il ne s'agit pas d'un courrier privé. Elle estime qu'en enregistrant un document à caractère privé sur un ordinateur de l'entreprise, la travailleuse a pris le risque que toute personne ayant accès à cet ordinateur qui ne lui appartient pas en prenne connaissance. La Cour considère donc implicitement que la protection de la vie privée au travail ne s'étend pas automatiquement aux documents enregistrés sur l'ordinateur. La Cour semble, ce faisant, prendre en compte comme élément déterminant le fait que l'employée devait savoir que, techniquement, tout qui se servirait de l'ordinateur pourrait prendre connaissance du document. Il n'est pas précisé que l'accès aux données de l'ordinateur n'était pas protégé par un mot de passe mais le raisonnement mis en œuvre par la Cour semble l'impliquer. Par contre, la Cour ne mentionne aucune considération concernant le fait que le document était d'une manière ou d'une autre identifié, de par sa classification dans les fichiers, comme revêtant un caractère privé.

Le critère retenu dans l'arrêt commenté pour délimiter la protection nous paraît problématique au regard du droit au respect de la protection de la vie privée. En effet, la protection de la vie privée au travail consacrée notamment par l'arrêt Niemietz de la CEDH ne se limite pas à la correspondance¹⁰. Ainsi, selon nous, l'article 8 de la CEDH et l'article 22 de la Constitution belge imposent que l'on ne puisse en principe pas, à l'insu du travailleur, prendre connaissance de documents à caractère privé stockés sur l'ordinateur qui lui est attribué¹¹.

(10) Affaire Niemietz c. Allemagne, CEDH, 23 novembre 1992, Séries A N° 251/B, §29; Halford vs. Royaume-Uni, 25 juin 1997, Rec. 1997 – III, 39.

(11) Cass. Fr., 17 mai 2005, n° 03-40.017; Cass. Fr., 2 octobre 2001, arrêt n° 4164 (dit arrêt NIKON); T.T. Hasselt, 21 octobre 2002, Chron. D.S., 2003, p. 197.

Le fait que le travailleur puisse concevoir que techniquement tout qui se servirait de l'ordinateur pourrait prendre connaissance du document nous semble être un critère insatisfaisant pour exclure la protection de la vie privée. Si une ingérence est possible dans la vie privée du travailleur, celle-ci doit satisfaire aux critères de légalité, de finalité et de proportionnalité. En particulier, le critère de légalité commande que la personne concernée ait été informée de la possibilité d'un tel acte¹². Or en l'espèce, la Cour se contente de constater qu'elle aurait pu le concevoir sans se soucier des informations que la travailleuse aurait concrètement reçues de son employeur.

La Cour souligne également le fait que l'ordinateur sur lequel était stocké le document de la travailleuse était la propriété de l'employeur. Tel est le cas également des outils de communications électroniques mis à disposition du travailleur et dont l'usage par le travailleur n'exclut pas la protection de la vie privée. A notre estime, le fait donc que l'ordinateur en question soit celui de l'entreprise n'autorise pas l'employeur à prendre ainsi connaissance de tous les fichiers qui y sont enregistrés.

9. En conclusion, l'enseignement que l'on peut tirer des deux décisions commentées est que l'employeur ne peut, fût-ce face à des faits graves constitutifs d'infraction commis par des employés, se ménager des preuves desdits faits qu'en respectant scrupuleusement les textes applicables. Le premier risque en cas de non-respect de cette ligne de conduite a eu l'occasion d'être maintes fois mis en exergue par la jurisprudence en matière civile: l'irrecevabilité de la preuve qui, le cas échéant, pourra amener le Juge à considérer que le motif du licenciement n'est pas établi et que le congé est partant irrégulier. Un second risque est mis en évidence dans les décisions commentées: celui d'être tenu de réparer le préjudice causé à l'employé du fait de la violation de sa vie privée.

Karen ROSIER

Avocate au Barreau de Namur

Assistante aux FUNDP – Chercheuse au Crid

Steve GILSON

Avocat au Barreau de Namur

Maître de conférences invité à la Faculté de Droit de l'U.C.L

Chargé de cours à l'ICHEC et au CPFB

(12) F. Hendrickx, « Privacy en arbeidsrecht », *Jura Falconis*, 1998-99, n° 4, pp. 625-626; Th. Claes et D. Dejonghe, « Gebruik van e-mail en internet op de werkplaats en controle door de werkgever », *J.T.T.*, 2001, p. 122; O. Rijckaert, « Surveillance des travailleurs : nouveaux procédés, de multiples contraintes », *Orientations*, n° spécial 35 ans, mars 2005, p. 5 4; J.-F. Neven, op. cit., p. 24 et 25.